------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 20 días del mes de agosto del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Jorge Luis Früchtenicht y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C., G. A. c/ H. F. S.A. s/ Laboral"*** (Expte. N° 59/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS – GONZALEZ de VICEL.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 670/682 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo:----------

------1. Llegan a conocimiento de esta Alzada los presentes autos, por haber sido apelada – a fs. 683 por la demandada y a fs. 684 por el actor – la sentencia del Sr. juez de la instancia que precede y que luce a fs. 670/682 y vta., habiendo sido concedidos ambos recursos oportunamente (v. providencia de fs. 685).----------

------Los agravios deducidos por la demandada obran a fs. 690/694 y vta., y merecieron la réplica del actor (v. pieza procesal de fs. 704/707).----------

------Así también, las quejas vertidas por el actor lucen a fs. 696/702, y merecieron también la réplica de la contraria (v. fs. 709/712 y vta.).----------

------2. En ocasión de deducir sus críticas la demandada apelante, esencialmente se agravia en orden a cinco (5) cuestiones:----------

------En el que denomina su primer agravio (v. fs. 690/692 y vta.) centra su ofensa en "*...la circunstancia de que el sentenciante haya hecho lugar al pago de los bonos de participación para el personal correspondientes al ejercicio cerrado el día 30 de junio de 2004 y el proporcional al año siguiente.*" En segundo término, (v. fs. 692vta./693) se agravia por cuanto el *a quo* ha hecho lugar al pago de los dividendos reclamados y correspondientes a las acciones Clase "C" y a un incremento en los derechos

sobre acciones, vinculándolo a su primer queja. Su tercer agravio (v. fs. 693 y vta.) lo plantea en función del principio de eventualidad procesal, quejándose por cuanto el sentenciante no admitió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte. Su cuarto agravio (v. fs. 693vta./694) se relaciona con la "...injusta y... arbitraria imposición de costas..." a su parte. Por último, en su quinto agravio, la demandada se ofende en orden a los altos honorarios regulados a favor de los letrados del actor. Desarrolla en cada uno de ellos abundantes argumentos y citas doctrinarias y jurisprudenciales – a las que me remito en homenaje a la brevedad –, para concluir manteniendo la reserva del denominado caso federal y solicitando la elevación de la causa a este Cuerpo.----------

------Al deducir los suyos el actor,, se agravia esencialmente en orden a tres cuestiones: Su primer agravio (v. fs. 697vta./699vta.) refiere su queja por lo que entiende una "*equivocada evaluación de la suma adeudada en concepto de participación en las ganancias y dividendos*". La segunda queja (v. fs. 699vta/700) sobreviene por cuanto el sentenciante omite toda referencia al reclamo de la diferencia de precio pagado en la recompra de las acciones por haberse tomado el valor de aquéllas surgidos de un balance anterior. Al expresar su tercer ofensa (v. fs. 700/702), el actor apelante expresa que es equivocada o –según sus propios dichos – más bien equivocada la motivación exhibida para rechazar la procedencia de la multa que establece el art. 80 de la LCT por falta de entrega en tiempo y forma del certificado de trabajo. Desarrolla sus críticas con abundantes citas a las que me remito en honor a la brevedad procesal, para solicitar finalmente se haga lugar a su reclamo.----------

------2. Arribados a este punto, trataré los agravios deducidos en el orden en que fueron propuestos.----------

------Sin perjuicio de ello, debo advertir que entiendo que no cabe obviar la intencionalidad que inspiró al dictado de la Ley Nro. 23.696, la que fuese puesta de manifiesto en el Mensaje NC 226 del Poder Ejecutivo Nacional (14.07.89). Así, en ocasión de proponerse el sistema de "*propiedad participada*", en aquél mensaje se expresó: "*Con el citado procedimiento podrán llevarse a la práctica los principios constitucionales que hacen a la participación en las ganancias de las empresas y a la colaboración en la dirección de las mismas, dándose vigencia operativa al precepto contenido en el art. 14 bis. de la C.N.*" (v. punto 4 de las propuestas contenidas en ese mensaje).

Esa intencionalidad legislativa fue ratificada por uno de los ministros firmantes del mensaje, José Roberto Dromi (v. "*Reforma del Estado y Privatizaciones*", Astrea, Buenos Aires, 1991, t. I, especialmente p. 64, 113 y 114), quien formula claramente la vinculación entre la implementación del Programa de Propiedad Participada por la ley 23.696, con derechos reconocidos por el art. 14 bis de la Constitución, en estos términos: "*De esta manera, se da vigencia operativa al precepto constitucional del art. 14 bis. Con la articulación de este Programa se procura dar solución a los requerimientos urgentes que demanda la estructura económico-social del país, sin dejar de lado la participación de los trabajadores en este proceso*". Indicando también que la adopción del Programa de Propiedad Participada fue uno de los instrumentos utilizados para contar con el apoyo sindical y del sector trabajador para poder llevar adelante el proceso de Reforma del Estado y de las privatizaciones. La referida intencionalidad legislativa debe haber influido para que se previera en el art. 45 de la ley 23.696 la vinculación entre su Capítulo IV -De la protección del Trabajador- con su Capítulo III -Del Programa de Propiedad Participada-, como lo adelantara en el ítem VI de esta opinión, al indicar que al empleado-adquirente comprendido en un Programa de Propiedad Participada le son aplicable sin discriminación alguna las previsiones de los arts. 41, 42, 43 y 44 de la ley. Y, en el inicio del art. 41 se sentó como principio que en el diseño de cada proyecto de privatización, a ejecutarse según las modalidades de esta ley, deberá tenerse en cuenta *"... evitar efectos negativos sobre el empleo y la pérdida de trabajo..."; así como en su parte final se dejó sentado que ello constituía "... el marco dentro del cual las organizaciones sindicales representativas del sector correspondiente podrán convenir con los eventuales adquirentes y la Autoridad de Aplicación mecanismos apropiados*".----------

------En la inteligencia descripta, el sistema proyectado por la mentada Ley Nro. 23.696 establece un tipo de remuneración para los empleados de las empresas privatizadas que se caracteriza por ser eminentemente aleatoria, en tanto implica una participación en las ganancias de aquéllas, dependiendo de las utilidades obtenidas y que responde a la cláusula programática que surge del art. 14 bis de la Constitución Nacional. (en idéntico sentido, CSJN *in re* "Antonucci, Roberto c/ Y.P.F. S.A. y Ot."; sent. del 20.11.2001; Fallos 324:3876)----------

------Y esta remuneración complementaria y aleatoria, es debida por la demandada por los créditos devengados en concepto de participación en las ganancias por el personal en relación de dependencia hasta la fecha de su desvinculación (cfr. CNAT, sala IV, *in re* "R., R. y Ots. c/ Ministerio de Economía y Ot."; sent. del 31.03.2004).----------

--Por lo expuesto, estimo que el primer y segundo agravio deducidos por la demandada apelante no pueden prosperar y así lo voto.----------

------En cuanto hace a la tercer queja deducida, entiendo que el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el considerando tercero de su sentencia de fs. 670/682 y vta. hoy puesta en crisis. Por ello, la queja desarrollada ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. Por ello, el tercer agravio debe declararse desierto, y así lo voto.----------

------En orden al cuarto agravio deducido por la accionada, entiendo que la calificación de "injusta y arbitraria" imposición de costas aparece exagerada, por cuanto no advierto causal alguna para eximir de ellas a la perdidosa, en primer término, por el error involuntario invocado por la demandada y en segundo lugar, por imperio del art. 59 de la Ley Nro. 69.----------

------Por último, y efectuados los cálculos pertinentes, entiendo que los honorarios regulados a favor de los letrados de la parte actora aparecen ajustados a derecho. Por ello, el quinto agravio deducido tampoco puede prosperar. Así lo voto.----------

------En orden a las dos primeras quejas deducidas por el actor apelante de fs. 684, entiendo corresponde advertir en este voto el valor procesal de la prueba pericial.----------

-----Así, he tenido oportunidad de manifestarme en autos "*C., L. A. y otra c/ F.,R. A. y otra s/ Daños y Perjuicios*" (Expte. N°24/07 CANO), entre otros, donde sostuve que: "*Comúnmente, no se podrá pedir al juez que posea una ciencia igual o superior a la del científico, que sería lo ideal para que el juzgador pudiera rehacer por su cuenta la cabal valoración efectuada por aquél. Como ello no es así, en esta cuestión –desde la plataforma del*

científico del Derecho y culturalmente con conocimientos comunes– debemos contentarnos con que controle adecuadamente el grado de aceptabilidad –conforme al conocimiento común– de los nuevos métodos científicos, o bien la racionalidad del procedimiento y conclusiones seguidas y que aporta el científico, única manera de satisfacer con la lente jurídica los modos de control que posee la opinión pública frente a ese cometido (cfr. F. G., V.; "Doctrina general del derecho procesal"; B.; B.; 1990; p. 463 pto. "f", citado por M., A. M. en su artículo "La prueba científica", publicada en L.L. 1999-C-897).----------"En el momento actual, esta garantía suministra suficiente seguridad para trasvasar lo científico al marco del Derecho y es la manera para resolver el dilema de reducir la distancia entre el esquema cultural del cual se sirve el magistrado y el método científico a través del cual se ha venido a formar la prueba pericial (cfr. T., M. y ots.; "La prueba de los hechos"; Ed. Trotta; p. 307/308). El juez, al sentenciar, lo hará con ponderada cautela, guiándose por un esquema racional que le permitirá, a la luz de las reglas de la sana crítica que impone el rito provincial en su art. 386, calibrar y establecer el mérito de la referida prueba científica."----------

----------Por ello, y no habiendo sido impugnada (art. 478 inc. 1º del CPCC) la prueba pericial –en particular los montos informados a fs. 613 pto. 3 – y su valoración por el magistrado sentenciante al amparo de las reglas de la sana crítica que impone el art. 386 del rito provincial, se presentan ajustadas a derecho y por ello los agravios primero y segundo deducidos por el actor no deben prosperar. Así lo voto.----------

En relación al tercer agravio del actor quejoso, estimo que si la certificación de servicios fue puesta a su disposición, aunque por vía postal y a su requerimiento, no procede aplicar la multa prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 25.345). En idéntico sentido,, ver CNAT, Sala VI, autos "Figueroa, Sandra R. C/ Cucor S.A."; sent. del 13.04.2007. Por ello, el agravio no debe prosperar y así lo voto.----------Atento no haber sido motivo de agravio, no abundaré en orden a la tasa de interés condenada en el cons. S. de la sentencia apelada (v. fs. 681vta.).-----

------A IDENTICA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

------Dada la detallada reseña efectuada por el Sr. Juez que me precedió en la votación, tanto respecto de los hechos y antecedentes que informan el caso,

cuanto de los planteos expuestos a esta Alzada por los apelantes, voy a abordar directamente las cuestiones traídas a mi decisión:----------

------**Primer agravio de la demandada**:----------

------La sentencia ha condenado a pagar las ganancias liquidadas en la asamblea del 25 de noviembre de 2004 en proporción al tiempo trabajado por el actor y contra ello se alza la demandada pues: 1) Sostiene que la cuestión ha de resolverse exclusivamente bajo el *lumen* de las normas societarias y del estatuto sin que tengan regencia ni el artículo 14 bis de la Constitución Nacional ni la Ley de Contrato de Trabajo. 2) Entiende que tanto el art. 230 Ley 19.550 como el art. 11 del estatuto, disponen que el trabajador accionista – dentro del sistema de propiedad participada de la Ley 23.696 - no tiene derecho al cobro proporcional de dividendos cuando la relación laboral se extinguió antes de la liquidación. 3) Asimila la cuestión *sub iudice* a la del accionista que vende las acciones antes del ejercicio sin que por ello tenga derecho a participar proporcionalmente de las ganancias liquidadas en asambleas futuras. 4) Sostiene que no se ha valorado correctamente la experticia, en especial lo dictaminado por el experto a fs. 641 vta. Punto 10. 5) Argumenta que la sentencia perjudicará al resto de los trabajadores que verán reducidas sus ganancias. Cita doctrina y jurisprudencia.----

-----Debo destacar, en primer lugar, que el derecho es un todo estructurado lógicamente y en tanto que tal no conoce compartimentos estancos sino normas que pueden ser organizadas por su especialidad sin que ello signifique negar la necesaria intercomunicación. La alta función de la magistratura consiste, precisamente, en lograr que el dialogo normativo procure la mayor justicia al caso concreto. En particular, no altera la naturaleza laboral de una relación el hecho de que puedan aplicarse a ellas normas provenientes del derecho comercial o del derecho civil, sobre todo cuando el legislador ha hecho una remisión expresa.-----

------También es necesario advertir que cuando un estatuto de carácter tutelar (v.g. derecho laboral, derecho del consumo etc.) dicta reglas de hermenéutica a favor del débil, esta atribuyéndose carácter expansivo pues, en caso de dudas, la interpretación mas favorable será siempre aquella que abarque el mayor número de sujetos.----------

------Entiendo que la relación jurídica *sub iudice* es de naturaleza laboral, por lo tanto ha de regirse por las previsiones propias de la Ley de Contrato de Trabajo

sin perjuicio de la aplicación de otras normas extra estatutarias salvo que hubiera contradicción y salvo, también, que por una razón fundada deba dársele mayor jerarquía a estas últimas que a las propias del derecho laboral.----------

------El art. 14 bis de la Constitución Nacional, inspira a todas las relaciones jurídicas elaboradas en torno al trabajo humano pues es muy clara cuando dice *"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador …"* ergo no puede pretenderse que su regencia se limite a los contratos abarcados por la Ley de Contrato de Trabajo.----------

------Si bien en doctrina se ha afirmado el carácter meramente programático del art. 14 bis de la Constitución Nacional, la existencia de una norma positiva que consagra expresamente la participación en las ganancias de la empresa, no podrá ser desconocida a futuro sin grave perjuicio al orden jurídico. A este respecto dice EKMEDJIAN *"… estas normas en cuanto ponían en operatividad una cláusula constitucional programática, reconociendo a los trabajadores la participación en las ganancias, habían adquirido un manto especial de protección constitucional, en virtud del cual no podían ser derogadas lisa y llanamente" (E., M. Á. "Tratado de derecho constitucional" T. II. Depalma. Buenos Aires 1994, pag 33).*----------

------Dice el recurrente que la sentencia de la anterior instancia ha fallado *contra legem* : Debemos indagar si ello es efectivamente así.----------

------Artículo **230 Ley n° 19550** reza: *"Los bonos de participación también pueden ser adjudicados al personal de la sociedad. Las ganancias que les corresponda se computarán como gastos… Son intransferibles y caducan con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea la causa."*. No encuentro nada en el texto que avale la tesis del recurrente. La circunstancias de que las acciones sean intransferibles y caduquen con la extinción de la relación laboral no obsta al derecho del trabajador a percibir los dividendos devengados durante y en proporción a la relación de trabajo, una vez que sean liquidados en la forma prevista por el estatuto.----------

------El artículo **11 de los Estatutos Sociales de H. F. S. A.** dice : *"La Sociedad emitirá, a favor de sus empleados con relación de dependencia, cualquiera sea su jerarquía, Bonos de Participación para Personal en los términos del Artículo 230 de la Ley n° 19.550 (t.o. 1984), de manera tal de distribuir entre el conjunto de los beneficiarios en forma proporcional, el MEDIO POR CIENTO (0,5 %) de las ganancias líquidas y realizadas,*

después de impuestos, de la Sociedad. Se observarán a ese efecto las proporciones indicadas en el artículo 29 de la Ley n° 23.696. La participación correspondiente a los bonos será abonada a los beneficiarios al mismo tiempo que se abonen los dividendos a los accionistas. Los títulos representativos de los Bonos de Participación para el Personal deberán ser entregados por la Sociedad a sus titulares. Estos Bonos de Participación para el Personal serán personales e intransferibles y su titularidad se extinguirá con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea su causa, sin dar por ello derecho a acrecer a los demás bonistas. La sociedad emitirá una lámina numerada por cada titular, especificando la cantidad de bonos que le corresponden; el título será documento necesario para ejercitar el derecho del titular del bono. Se dejará constancia de cada pago en el cuerpo del documento. Las condiciones de emisión de los bonos solo serán modificables por Asamblea Especial convocada en los términos de los artículos 237 y 250 de la Ley de Sociedades Comerciales. La participación correspondiente a los titulares de los bonos será computada como gasto y exigible en las mismas condiciones que los dividendos". La circunstancia de que la sociedad emita los B.P.G. solo a favor de sus empleados, no significa que estos pierdan todo derecho a las sumas ya devengadas cuando dejen de ser tales. Vale aquí también lo expuesto *ut supra* al analizar el art. 230 de la Ley 19.550 con solo una salvedad: La hermenéutica de la norma estatutaria en cuanto dice " *La sociedad emitirá una lámina numerada por cada titular, especificando la cantidad de bonos que le corresponden; el título será documento necesario para ejercitar el derecho del titular del bono"* puede generar algún tipo de duda. Una interpretación progresista y armónica conforme a la manda del *in dubio pro operario* nos lleva a entender que la plancha numerada emitida por la sociedad (título) es requisito *sine qua non* para el cobro, de forma tal que solo se tendrá derecho a él cuando se hubiera cumplido con este requisito previo pero todo ello con independencia de que el acreedor sea o no titular de las acciones por continuidad de la relación laboral al momento de liquidarse la proporción que le corresponde.----------

---

-----Entiendo que la ley n° 23.696 al positivizar la participación en las ganancias de la empresa ha creado a favor de quienes, al momento de su sanción, eran trabajadores, un derecho subjetivo que se incorporó al patrimonio de aquellos y no puede ser desconocido a *fortiori* con el solo argumento de la extinción de la relación de trabajo pues ello haría mella a la garantía constitucional del art. 17. En similar sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando dijo:

"El trabajador de Yacimientos Petrolíferos Fiscales – Sociedad del Estado- que cesó en sus tareas después de la fecha en que se dispuso su transformación en sociedad anónima – 1991/01/01, decreto 2778/90 – y antes de la oferta pública de acciones 1993/07/07 – tiene derecho a percibir un resarcimiento por no haber podido beneficiarse con el Programa de Propiedad Participada establecido por la ley de reforma del Estado respecto de dicha empresa" (CSJN. Noviembre 20/001. Antonucci, Roberto c. Y.P.F. S.A y O. LL. 2003-B- 339) .-

-----Abona lo expresado el análisis de la voluntad presunta del legislador que realizara el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión y cuya transcripción sería contraria a la debida economía procesal pero que, sin dudarlo, inspira también mi voto.----------

-----*Obiter dicta* considero conveniente referirme brevemente al argumento de la recurrente según la cual hacer lugar a la demanda de la causa de marras perjudicaría a los demás trabajadores quienes verían reducidos los porcentajes que les corresponden. Es frecuente que quienes consideran inconvenientes a los estatutos tutelares como el derecho laboral, el derecho del consumo etc. recurran a análisis economicista para intentar demostrar que la protección se volverá en contra del sujeto tutelado. Así algunos afirman que la protección del trabajador se torna contraria al obrero pues disminuye los puestos de trabajo o que la protección del consumidor incrementa el precio de los productos perjudicando precisamente a aquel a quien pretende resguardar. La experiencia empírica demostró que la precarización de la relación de trabajo o la impunidad de los proveedores no logró aumentar la oferta de trabajo ni disminuir el precio de los productos en ni siquiera un ápice, es por ello que no podemos renunciar a la tutela concreta de una persona en aras a un hipotético beneficio colectivo registrable en un futuro incierto.----------

------Mención aparte merece la conclusión a la que arriba el perito a fs. 641 y que, según la demandada recurrente, fue erróneamente considerada por el *a quo* . Es cierto que a criterio del experto, el actor no cumpliría con los requisitos para ser acreedor al Bono de Participación al Personal pero no es menos cierto que el CPN Horizny se encarga de decir: *"...Considero que excede a mis facultades de perito contador analizar temas que son propios de derecho y que V.S. analizará, en lo que hace a determinar si la caducidad ut supra mencionadas implica para el BPG la pérdida de su aptitud como título generador de deudas patrimoniales y políticas y si la misma opera para el futuro y si*

afecta o no los derechos adquiridos" Así, aun dentro de la hipótesis del recurrente que atribuye al perito una naturaleza de *iudex factum*, no surge de la experticia lo que él pretende hacer surgir. No puedo dejar de advertir que, aun cuando el experto se hubiera expedido en el sentido de que la demanda debe ser rechazada – lo cual no ocurrió conforme lo dije ut supra- tal dictamen habría sido inocuo al menos en la parte en que decide cuestiones de derecho que son ajenas a la experiticia pues esta ha de limitarse a cuestiones de hecho. Dice DEVIS ECHANDIA *"De lo expuesto en los números anteriores se deduce que para que exista jurídicamente la prueba de peritación judicial, se requieren los siguientes requisitos: ... d)Debe versar sobre hechos y no cuestiones de puro derecho. Se debe entender por hechos la vasta gama de circunstancias que explicamos al tratar el objeto de la prueba en general (cfr., num. 25) y del objeto de la peritación en particular (cfr., num. 251). No puede solicitarse ni decretarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas, por ejemplo, acerca de si un contrato es de compraventa o de mutuo o sobre la calidad de legítima o natural de una filiación o de la habitualidad del sindicado para delinquir, o si el delito es de hurto o de robo. Al juez le corresponden exclusivamente estas calificaciones jurídicas" (DEVIS HECHANDIA, Hernando "Teoría general de la prueba judicial" T. II. Zavalía. Buenos Aires 1970 pag. 322/324)* ----------

-----Concluyendo, y a modo de síntesis, la interpretación armónica del derecho, la intención presunta del legislador y el vigente principio de *in dubio pro operario*, me llevan a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento y en consecuencias voy a votar por la confirmación de la sentencia recurrida y el rechazo del agravio respectivo.----------

------Segundo agravio de la demandada: ----------

-----El segundo agravio de la demandada fue incoado, según sus propios dichos, con iguales fundamentos al primero, en consecuencias cabe también que sea rechazado con idénticos argumentos.----------

-----Tercer agravio de la demandada:-----------

-----Como tercer agravio, la demandada se queja de que no se hubiera recibido favorablemente su defensa de falta de legitimación pasiva. Sostiene que la sentencia debió dirigirse contra el banco del S. quien en su carácter de fiduciario determinó la cantidad de acciones a retribuirle al actor sin que a Hidroeléctrica Futaleufú le correspondiera ninguna ingerencia.----------

-----El Sr. Juez de la anterior instancia (fs. 680 y vta.) resolvió expresamente la cuestión planteada y entendió que la falta de pago de las utilidades correspondientes a los períodos reclamados produjo al actor un daño que debe ser indemnizado por la demandada conforme a la doctrina del art. 78 L.C.T.------

----- El recurrente manifiesta en forma clara su disconformidad con el fallo pero no logra rebatir el razonamiento de la sentencia sino que se limita a afirmar, dogmáticamente, que su parte no tuvo ingerencia ni participación en esas operaciones reiterando así lo que dijera en el punto V de su escrito de contestación de demanda.----------

-----La expresión de agravios debe consistir en una crítica detallada y razonada de la sentencia donde se ponga en evidencia el quiebre en el *iter* racional del sentenciante. No puede limitarse a una mera manifestación de descontento.-------

-----Dice IBÁÑEZ FROCHAM *"La expresión de agravios debe señalar punto por punto los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer una análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho; la remisión a otras piezas de los autos no la equivale; ni a los propios escritos anteriores como el alegato; se requiere un análisis crítico de la sentencia; debe expresar concretamente las razones que fundan el agravio; no la suplen afirmaciones genéricas sobre la prueba si no se señalan los errores en su apreciación; debe contener una refutación concreta de las conclusiones de hecho o de la aplicación del derecho; no constituye expresión de agravios que abra la segunda instancia el escrito que solo contiene apreciaciones generales o abstractas; estas son otras tantas conclusiones de la jurisprudencia de nuestros tribunales" (IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel "Tratado de los recursos en el proceso civil". Omeba. Buenos Aires 1963, pag. 193).*----------

-----Es por lo expuesto que considero insuficientemente fundado el agravio en cuestión.----------

-----**Cuarto agravio de la demandada:----------**

------Sostiene la demandada que las costas no debieron imponérsele exclusivamente a ella sino que correspondía una distribución paritaria. Argumenta que ha habido vencimientos recíprocos pues no se hizo a lugar a la multa del art. 80 LCT pretendida por la actora. Afirma que el artículo 59 de la ley 69 no es de aplicación automática y que habiendo vencimientos recíprocos, la distribución de costas ha de regirse por el art. 71 del C.P.C. y C. Por último

entiende que ha tenido razón suficiente para litigar aunque mas no sea para oponerse a la improcedente pretensión de multa.----------

-----La jurisprudencia de nuestros tribunales ha desarrollado ampliamente la interpretación que ha de darse a la letra del artículo 71 C.P.C. y C. Así se ha dicho *"Esta norma no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a las costas en caso de vencimiento parcial y mutuo, si bien indica como pauta al sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina rigurosamente su criterio sino que brinda al juzgador la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes y aun en este último supuesto, el reparto no habrá de ser aritmético, sino prudencial y, va de suyo, acorde con las peculiaridades de la causa" (CNCiv. D, 5/10/82 LL 1983- A – 297).* ----------

-----Entiendo que asiste razón a la recurrente respecto a que el art. nº 59 de la Ley nº 69 no es de aplicación automática y fatal pero no puede desconocerse que si el legislador ha decidido insertarlo es por que quiso dar a la materia laboral un tratamiento distinto al que rige en el rito civil, caso contrario nada hubiera dicho dejando operar a la remisión genérica que hacia ese cuerpo procesal existe. No ha de darse entonces idéntico tratamiento a la acción laboral que la civil cuando sea el trabajador quien resulta total o parcialmente vencido.----------

-----Cuestión de trascendencia es analizar la conducta de las partes. Ha dicho la jurisprudencia *" Así, para que el vencimiento parcial y mutuo lleve a una declaración de costas en el orden causado, es menester ponderar la actitud de las partes al tiempo de constituirse el proceso . No se trata, como se ha visto de efectuar una comparación puramente aritmética entre lo que se admite y lo que se desestima, sino de valorar los respectivos comportamientos (CNCiv. G 11/10/84 ED 116-612)* y en este sentido no es un dato menor el comportamiento de la demandada que no se limitó a impugnar la multa del art. 80 L.C.T sino que se opuso *in totum* al progreso de la acción.----------

-----Una inteligencia razonable y progresista de las normas citadas nos lleva a interpretar que la distribución paritarias de las costas, en la acción laboral, solo procederá en forma excepcional y cuando el trabajador haya carecido en forma evidente de razón para litigar respecto al rubro rechazado, en atención a las cuestiones debatidas en la causa y la actitud desplegada por las partes. Siendo que la interpretación del art. 80 d ela L.C.T. y el procedimiento necesario para que el trabajador acceda a la indemnización punitiva ha dado lugar a frondoso debate con soluciones a veces contradictorias considero que no corresponde una

distribución paritaria de las costas a pesar de que el actor resultó vencido en alguno de sus planteos.----------

-----Quinto agravio de la demandada:----------

-----Se agravia la demanda por entender que los honorarios de los profesionales que asistieron a su contraparte resultan excesivos.----------

-----Efectuados los cálculos pertinentes a la luz del art. 6º de la ley arancelaria y atención a la naturaleza y complejidad del asunto (inc. b), al resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada (inc. c); el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo (inc. d) así como también la trascendencia jurídica y económica que tiene el asunto para casos futuros (inc f), considero adecuados a derecho los emolumentos establecidos.----------

------Primer y segundo agravio de la actora:----------

------En su primer agravio la actora impugna la valuación de la suma adeudada en concepto de participación en las ganancias y dividendos mientras en su segundo agravio se queja de que la sentencia omitiera referirse a la diferencia del precio pagado en la recompra de las acciones.----------

------Por las razones que se expondrán *ut infra*, ambos agravios han de ser tratados conjuntamente.----------

------El Sr. Juez *a quo* ha fallado en atención a los dictámenes del perito en una cuestión atinente a la ciencia de aquel y extraña por lo tanto al conocimiento razonable exigible en un magistrado. Coincido con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión respecto a que no se puede pretender del magistrados conocimientos científicos extraños a la ciencia del derecho, siendo suficiente con que controle adecuadamente la racionalidad del procedimiento y conclusiones seguidas por los expertos que han actuado en la causa. Dice DEVIS ECHANDIA *"Como ocurre con el testimonio, el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del juicio con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la*

experiencia que conoce y aplica para esos fines en forma explicada, motivada y convincente" (DEVIS ECHANDIA "Teoría general de la prueba judicial". Zavalía. Buenos Aires 1970, pag. 321). No significa lo precedente convertir al experto en árbitro absoluto de la cuestión pues la parte siempre tendrá la oportunidad de impugnar la pericia e incluso de convocar a otro experto para que rebata las conclusiones que entiende equivocadas.----------

------Frente a la experticia contable desarrollada en autos, el recurrente se limitó a impugnar el concepto 234 – REFSIM así como también el cálculo de la mejor remuneración mensual, mientras que en lo atinente al punto 9° y al anexo V solo pide explicaciones y brindadas estas por el experto no considera necesario impugnación posterior. Según GIANGRASSO *"... no corresponde intentar en la alzada la objeción a las conclusiones de una peritación practicada en primera instancia, dado que las supuestas omisiones en que haya podido incurrir el perito deben ser salvadas en la instancia respectiva" (GIANGRASSO, Antonio José "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". Depalma. Buenos Aires 1989. pag. 549)* En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia al afirmar que *"Si no se impugnó la pericia al correrse vista a las partes en primera instancia ni en los alegatos, no se puede admitir en la alzada a modo de agravios, la crítica a las mencionadas conclusiones de los expertos" (CCC 4ª. Mendoza, 27/10/78 conf. cit de GIANGRASSO, Antonio José "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". Depalma. Buenos Aires 1989,pag. 550)*----------

------Lo dicho me lleva a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión respecto a que ambos agravios deben ser rechazados.--

------Tercer agravio de la actora:----------

------Se queja la actora recurrente de que no se hubiera hecho a lugar a la multa del art. 80 L.C.T.----------

------El art. 80 de la L.C.T. dice: *"...Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una*

indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente" . Por su parte, el Decreto Reglamentario nº 146/2001 art. 3º dispone que *"El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en el apartado segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N. 20.744 (t.o. por Decreto N. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo"*. Estamos ante un supuesto excepcional de indemnización punitiva donde no se requiere probar el daño efectivamente causado sino solo la reticencia en el cumplimiento. El legislador transita aquí por la delgada línea entre lograr una conminación suficiente para el cumplimiento de la obligación y evitar que ello se convierta en una fuente de enriquecimiento injusto, por eso a la par de la obligación de indemnizar por el atraso ha previsto una fecha límite dentro de la cual el trabajador ha de hacer efectiva la interpelación con vistas a recibir la mencionada indemnización punitiva. Es que si esto no fuera así, si el trabajador pudiera iniciar el mecanismo de interpelación *sine die*, la norma declinaría su fuerza conminatoria para convertirse en una fuente injustificada de enriquecimiento favoreciendo comportamientos oportunistas.----------Cuestión dirimente para la resolución del presente agravio es advertir que, según los dichos de la propia actora, el trabajador renunció el 2 de noviembre de 2004 y recién procedió a intimar a la demandada para que entregara el certificado de trabajo el día 23 de enero de 2006 es decir, después que transcurrieran con creces los treinta días a que se refiere el Dec. 146/01.----------Tratándose de una indemnización punitiva, no puede dejar de valorarse la conducta del obligado y en este sentido encuentro que el empleador cumplió, aunque tarde, con la obligación de entregar los certificados.----------Lo expuesto constituye motivo suficiente para exonerar al empleador de la multa prevista en el art. 80 L.C.T la que, como bien dice el Sr. Juez *a quo*, debe operar de forma tal de no convertirse en una fuente de enriquecimiento injusto.----------Queda por último referirme a las costas de esta alzada y en tal sentido

encuentro que dada la naturaleza de las cuestiones debatidas y la circunstancia de haberse rechazado ambos recursos, las mismas deben ser impuestas en el orden causado.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------Por lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia de fs. 670/682 y vta., de fecha 27 de marzo del corriente año; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 68 C.P.C.C. por remisión del art. 76 de la Ley 69; y **III.- REGULAR** los honorarios de los Dres O. G. S. y S. A. B. en conjunto y proporción de ley en un 7,14% y los del Dr. R. G. L. en un 6,3% ambos porcentajes a calcular del monto de juicio que se determine en la etapa oportuna, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley 2.200).----------

-----A la MISMA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

-----Conforme a lo dicho al analizar la primer cuestión voy a votar por: **I-CONFIRMAR** la sentencia de fs. 670/682 y vta., de fecha 27 de marzo del corriente año; **II-IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 68 C.P.C.C. por remisión del art. 76 de la Ley 69); y **III.- REGULAR** los emolumentos de los Dres O. G. S. y S. A. B. en conjunto y proporción de ley en un 7,14% y los del Dr. R. G. L. en un 6,3% ambos porcentajes a calcular del monto de juicio que se determine en la etapa oportuna, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley 2.200).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1º) **CONFIRMAR** la sentencia nº 10 de fecha 27 de marzo de 2008; (fs. 670/682 y vta).----------

------2º)**IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 68 C.P.C.C. por remisión del art. 76 de la Ley 69).----------

------3º)**REGULAR** los honorarios de los Dres O. G. S. y S. A. B. en conjunto y proporción de ley en un 7,14% y los del Dr. R. G. L. en un 6,3% ambos porcentajes a calcular del monto de juicio que se determine en la etapa oportuna, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley 2.200).----------

------4º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y no haber hecho uso la Dra. M. G. V. de la facultad que le asiste conforme lo dispuesto por el art. 271, última parte del C.P.C.C., texto según Ley 4.550.---------

---

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº 23 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2008. CONSTE. Zulma Graciela Albornoz, Secretaria